

Ольга РОЗГОН,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету  
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна



## ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ

Проблематика процесуального порядку встановлення батьківства завжди є доречною та актуальною, оскільки пов'язується з виникненням можливих правовідносин утримання між батьками та дітьми, спадкових правовідносин тощо.

*Підставою виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей є кровне споріднення, походження дітей від певних батьків. Але біологічне походження спричинює встановлення лише моральних обов'язків батьків і дітей. Факт народження дитини породжує виникнення біологічного та морального зв'язку між нею та її батьком і матір'ю.*

У цьому випадку має значення *визначення походження дитини від батьків*.

Втім, установлення та визнання батьківства — не тотожні категорії.

У першому випадку йдеться про встановлення правового режиму, за якого виникають взаємні права та обов'язки дитини й осіб, щодо яких установлене батьківство.

У другому випадку йдеться про підтвердження походження дитини від батьків, що є підставою для здійснення деяких прав дитини: права знати своїх батьків, права на спадкування тощо.

Важливо пояснити, що визначення — це виявлення сутності або основного змісту чого-небудь, його істотних ознак. Отже, визначення походження дитини від батьків — це виявлення того факту, чи має спорідненість дитина щодо певних батька і матері.

Дитина як нащадок своїх батьків може бути спадкоємцем незалежно від віку.

Важливим є питання, чи впливає статус дитини (законна, позашлюбна, усиновлена) на можливість спадкування за законом. У ч. 1 ст. 122 Сімейного кодексу України (далі — СК) закріплено презумпцію шлюбного походження дитини, яка складається із двох частин: презумпції материнства дружини та презумпції батьківства чоловіка. Але одним з основних принципів сімейного права України є прирівнювання дітей, народжених у шлюбі, до дітей, батьки яких не є подружжям, — дитина, народжена від осіб, які не є подружжям, має такі ж права та обов'язки, як і дитина, народжена у шлюбі, за умови, що її походження було зареєстроване в установленому законом порядку.

Виходячи з цього, законодавець установив два порядки визначення походження дитини від батьків, які не перебувають у шлюбі між собою: реєстраційний (добровільний), за якого походження дитини визначається за спільною заявою матері та батька дитини, і судовий, коли дитина народилася від осіб, які не перебувають у шлюбі, й батько (мати) дитини відмовляється визнати батьківство у добровільному порядку.<sup>1</sup>

Так, дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, яка походить від подружжя. При цьому мати дитини не повинна надавати доказів походження дитини від свого чоловіка, а останній — доводити своє батьківство. На відміну від материн-

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / І. В. Ромовська. — К.: Ін Юре, 2003. — 532 с. — С. 241, 251.

ства визначення батьківства залежить від сімейного стану матері дитини. Українське сімейне законодавство виходить із презумпції батьківства чоловіка матері дитини. Відповідно до ст. 133 СК, якщо дитина народилася у подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік — батьком дитини.

Разом з тим дружина і чоловік мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка батьком дитини.

Якщо ж мати дитини, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, під час реєстрації народження заявляє, що її чоловік не є батьком цієї дитини, та у зв'язку з цим просить не вказувати його як батька в актовому записі про народження дитини, то її прохання може бути задоволене лише за наявності спільної заяви самої матері та її чоловіка про невизнання його батьком дитини.

Факт перебування жінки у шлюбі встановлюється, як правило, на момент народження дитини. Згідно зі ст. 122 СК походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

Однак, якщо на момент народження дитини жінка не перебуває у шлюбі (наприклад, її чоловік помер до народження дитини або шлюб визнаний недійсним), при визначенні батьківства юридичне значення має факт зачаття дитини у шлюбі. При цьому строк із моменту припинення шлюбу або визнання його недійсним до моменту народження дитини не повинен перевищувати десяти місяців.

Визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка регулюється ст. 123 СК і має цікаві аспекти.

Виходячи з того, що у спільній заяві-зобов'язанні подружжя бере на себе рівні права та обов'язки батьків із виховання й утримання майбутньої дитини, у разі застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій вони обоє записуються батьками дитини.

У разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоло-

віка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною.

Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано до організму його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя. У разі ж імплантації до організму іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя.

У разі народження дитини жінкою, якій було імплантовано зародок, зачатий подружжям, реєстрація народження здійснюється за заявою подружжя, яке дало згоду на імплантацію. При цьому одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається посвідчена нотаріусом письмова згода останньої на запис подружжя батьками дитини.

Особи, що перебувають у шлюбі між собою і дали свою згоду в письмовій формі на перенесення до організму іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, із метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини в будь-якому випадку. При цьому нотаріально завірену заяву (згоду) надають сурогатна матір про зазначення подружжя (біологічних батьків) батьками дитини та чоловік сурогатної матері на участь його дружини у програмі сурогатного материнства.

У випадку, коли мати і батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини (ст. 125 СК). Тобто у цьому разі походження дитини від батька визначається як у добровільному порядку, так і за рішенням суду.

По-перше, визначення походження дитини від батька можливе за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою за відсутності заяви, право на подання якої встановлене ст. 126 СК (походження дитини від батька визначається за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою) (ч. 1 ст. 128 СК).

Суть заяви жінки і чоловіка полягає в тому, що чоловік добровільно виявляє свою волю щодо визначення себе батьком

зазначеної у заяві дитини. Мати дитини дає на це свою згоду. При цьому кровна спорідненість між батьком та дитиною не встановлюється і закон цього не вимагає. Однак відповідно до п. 5 ст. 136 СК не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 СК.

*Заява про визнання батьківства жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою*, подається у письмовій формі. До того ж вона може бути подана до органу державної реєстрації актів цивільного стану як до, так і після народження дитини.

Звернення до органу РАЦСу жінки і чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, із заявою до народження дитини допустиме тоді, коли є підстави вважати, що подання спільної заяви ними після народження дитини буде неможливим чи ускладнюватиметься (наприклад, через від'їзд чоловіка за кордон на тривалий час). За наявності такої заяви державна реєстрація встановлення батьківства здійснюється одночасно з державною реєстрацією народження дитини і повна заява не вимагається.

Якщо заява про визнання батьківства не може бути подана особисто, закон дозволяє подати її через представника або надіслати поштою. У цьому разі вона обов'язково потребує нотаріального посвідчення.

По-друге, у разі якщо мати дитини померла чи оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або не проживає з дитиною не менш як шість місяців і не виявляє щодо неї материнської турботи та піклування, чоловік, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, має право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану заяву про визнання себе батьком дитини. Умовою прийняття такої заяви чоловіка є *запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень*, який вчиняється за прізвищем і громадянством матері, а *ім'я та по батькові батька дитини* записуються за її вказівкою (ч. 1 ст. 135 СК).

Спільна заява жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, у першому випадку, як і особиста заява чоловіка, який перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, у другому випадку є підставами для внесення відповідних змін до Книги реєстрації народжень і видачі нового Свідоцтва про народження органом державної реєстрації актів цивільного стану.

Можливою є ситуація, коли жінка та чоловік не перебувають у шлюбі, через що виникає питання про *визнання чоловіка батьком дитини* за рішенням суду.

Визнання батьківства — це волевиявлення особи, яка вважає себе батьком дитини. У загальному випадку воно може відбутися за добровільним порядком (ст. 126 СК). Однак існують моменти, коли таке волевиявлення відсутнє або воно є, але для настання правових наслідків щодо визнання себе батьком певної дитини його одного недостатньо.

Визначення батьківства за рішенням суду передбачене у ст. 128 СК, тобто вчиняється за наявності спору щодо особи, яка є батьком дитини.

За відсутності заяви, право на подання якої встановлене ст. 126 СК (визначення походження дитини від батька за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою), батьківство щодо дитини може бути визнане за рішенням суду (ст. 128 СК).

Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, дитиною, яка досягла повноліття, особою, яка вважає себе батьком дитини.

Визнання батьківства у судовому порядку можливе також лише за умови, що запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до вказівок матері.

Відповідно до ст. 129 СК особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства. До вимог про визнання батьківства застосовується

позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

В Україні законодавець визнає дитину позивачем тільки за умови досягнення нею повноліття. Проте таке положення суперечить ст. 18 СК і ч. 2 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), в яких правом на звернення до суду наділена чотирнадцятирічна дитина.

Відповідно у справах про визнання батьківства в інтересах неповнолітньої дитини позивачем визнається неповнолітня особа, яка може особисто звернутися за захистом своїх прав та інтересів.

Тому цікавою є позиція тих науковців, які вважають можливим визнання неповнолітніх осіб рівноправними учасниками цивільного процесу в якості однієї зі сторін цього процесу, оскільки юридично зацікавленою особою в цій категорії справ є неповнолітній, адже саме він зацікавлений в отриманні позитивного рішення по справі (матеріально-правова вимога) та у можливості взяти участь у процесі як його сторона (процесуально-правова вимога). Тому саме неповнолітній як суб'єкт спірного матеріального правовідношення є потенційним позивачем у справах про визнання батьківства.<sup>2</sup>

Уперше на можливість самостійного судового захисту прав осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, вказала Європейська конвенція про здійснення прав дітей, проголошена 25 січня 1996 року та ратифікована Україною 3 серпня 2006 року.<sup>3</sup>

Отже, є підстави враховувати можливість визнання батьківства і з боку неповнолітніх. Не має значення незгода батьків або піклувальника неповнолітнього, яких органи РАЦС повинні лише повідомити про цей факт. Загалом право визнавати своє батьків-

<sup>2</sup> Ганкевич-Журавльова О.М. Перспектива пред'явлення позову неповнолітніми особами у справах про визнання батьківства / Ганкевич-Журавльова О.М. // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2012. – Вип. 30. – С. 75–86 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu> 2012 30 11

3 Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 03.08.2006 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_135)

ство належить особам із повною, неповною або обмеженою цивільною дієздатністю.<sup>4</sup>

Судом може бути встановлений факт батьківства у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини (ст. 130 СК).

Заява про встановлення факту батьківства приймається судом, якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до вказівок матері дитини. Заяву про встановлення факту батьківства можуть подавати ті ж особи, які мають право пред'являти позов про визнання батьківства, крім, звичайно, особи, яка вважає себе батьком дитини. За рішенням суду може також бути встановлений факт материнства (ст. 132 СК).

У СК підставою для визнання батьківства можуть бути будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК (ч. 2 ст. 128 СК). У СК окремо не виділяються обставини, які можуть бути підставами встановлення батьківства, завдяки чому скасоване обмеження щодо засобів доказування батьківства дитини.

Таким чином, походження дитини встановлюється судом з урахуванням усіх обставин. При цьому можуть застосовуватися будь-які засоби доказування.

Доказування у цій категорії справ здійснюється за допомогою будь-яких доказів, що відповідають вимогам належності та допустимості. Винятки становлять лише справи про визнання батьківства щодо дітей, народжених до 1 січня 2004 року, де законом визначений конкретний перелік обставин, які можуть бути підставою для встановлення батьківства (факту батьківства).<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Конончук Н.М. Презумпція шлюбного походження дитини за сімейним законодавством України / Н.М. Конончук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 6-2. – Т. 2. – С. 16–19.

<sup>5</sup> Тріпульський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тріпульський Григорій Яковлевич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 20 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1835/%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20.pdf?sequence=1>



Як докази для визнання батьківства в суді можуть бути досліджені листи, телеграми відповідача, в яких він повідомляє про можливість народження чи факту народження його дитини певною жінкою; заява відповідача за місцем роботи про надання йому відпустки у зв'язку з народженням дитини; показання свідків про виявлення відповідачем турботи про дитину та її матір, обрання імені дитини тощо.

Частина 2 ст. 57 ЦПК відносить до доказів: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків; показання свідків; письмові докази; речові докази (зокрема, звуко- і відеозапис); висновки експертів.

Так, позивач звернувся до суду з позовом про визнання батьківства та посилався на те, що у 1990 році його мати ОСОБА\_5 познайомилася з відповідачем ОСОБА\_3. З 1990 року по березень 1992 року його мати перебувала у цивільному шлюбі з відповідачем. Наприкінці 1991 року його мати завагітніла, а через деякий час після цього вони припинили фактичні подружні стосунки. Він народився від цивільного шлюбу матері з відповідачем. Мати з невідомих йому причин не зверталася до суду з позовом до ОСОБА\_3 про встановлення батьківства, тому він просив суд визнати ОСОБА\_3 його батьком — ОСОБА\_4 та внести зміни до актового запису, виданого Красногвардійським відділом РАЦС Дніпропетровського міського управління юстиції Дніпропетровської області про народження ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_2, за № 2162 від 16 вересня 1992 року, зазначивши у графі «батько» прізвище — «ОСОБА\_4» замість «ОСОБА\_6».

Перевіривши матеріали справи, законність та обґрунтованість рішення суду в межах доводів апеляційної скарги і заявлених позовних вимог, колегія суддів вважає за необхідне апеляційну скаргу задовольнити з таких підстав.

Ухвалою суду від 22 липня 2013 року було призначено судову медичну молекулярно-генетичну експертизу, на розгляд якої ставилося питання, чи є відповідач ОСОБА\_3 батьком позивача ОСОБА\_4 (а. с. 27).

Задовольняючи позовні вимоги позивача, суд першої інстанції виходив із того, що відповідно до судової медичної молекулярно-генетичної експертизи, за результатами проведення якої був складений висновок експерта № 301 від 01 листопада 2013 року, який згідно з ч. 3 ст. 53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (втратив чинність. — *Прим. автора*) є доказом, що достовірно підтверджує батьківство відповідача стосовно позивача, та згідно із зазначеним висновком вірогідність того, що ОСОБА\_3 дійсно є біологічним батьком ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_2, і це не є наслідком випадкового збігу генетичних ознак у осіб, які не мають родинних зв'язків, за результатами цієї експертизи складає не менше 99,9999%. Однак із такими висновками суду погодитися неможливо, оскільки суд дійшов їх із порушенням норм матеріального права, що відповідно до ст. 309 ЦПК є підставою для скасування рішення суду та ухвалення нового рішення.

У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» роз'яснено, що, оскільки підстави для визнання батьківства за рішенням суду, зазначені у ст. 128 СК, істотно відрізняються від підстав його встановлення, передбачених у ст. 53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі — КпШС), суди, вирішуючи питання про те, якою нормою слід керуватися при розгляді справ цієї категорії, повинні виходити з дати народження дитини.

Так, при розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 року, необхідно застосовувати відповідні норми КпШС, беручи до уваги всі докази, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства, в їх сукупності, зокрема спільне проживання та ведення спільного господарства відповідачем і матір'ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини.

Що стосується висновку експерта № 301 від 01 листопада 2013 року ОКЗ «Бюро судово-медичної експертизи» про те, що вірогід-

ність того, що ОСОБА\_3 дійсно є біологічним батьком ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_2, і це не є наслідком випадкового збігу генетичних ознак у осіб, які не мають родинних зв'язків, за результатами цієї експертизи складає не менше 99,9999 %, то останній не може бути взято до уваги, оскільки правовідносини, що виникли між сторонами, регулюються нормами Кодексу про шлюб та сім'ю України, чинного на момент їх виникнення, який не передбачав такої підстави для встановлення батьківства.

Пояснення матері позивача ОСОБА\_5, яка була допитана в судовому засіданні в суді першої та апеляційної інстанцій в якості свідка і пояснила, що вона з відповідачем ОСОБА\_3 проживали разом однією сім'єю з 1990 року, від їх спільного проживання народився син ОСОБА\_4 і ОСОБА\_3 зустрічав її з пологового будинку у червні 1992 року після народження дитини, відрізняються від пояснень свідка ОСОБА\_7, яка є дружиною відповідача ОСОБА\_3 та в апеляційній інстанції пояснила, що з відповідачем ОСОБА\_3 зустрічалася і будувала стосунки з 1990 року, а з 1991 року вони почали разом проживати однією сім'єю, а ОСОБА\_5 з ОСОБА\_3 разом не проживали і не мали стосунків.

Будь-які інші належні докази на підтвердження спільного проживання та ведення спільного господарства матір'ю дитини і відповідачем до народження дитини або спільного виховання чи утримання ними дитини, а також докази, що з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства, як того вимагає законодавство, яке діяло на час народження позивача, суду надано не було. За таких обставин, ураховуючи вищевикладене, у суду першої інстанції не було правових підстав для задоволення позовних вимог позивача, тому апеляційна скарга ОСОБА\_2 — представника ОСОБА\_3 підлягає задоволенню, а рішення суду скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні позовних вимог ОСОБА\_4.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Про визнання батьківства: Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25.12.2014. Справа № 204/1621/14-ц // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42090142>

Відповідно до чинного законодавства України, а також ст. 9 Європейської конвенції про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 85),<sup>7</sup> ратифікованої 14 січня 2009 року, дитина, народжена поза шлюбом, має таке саме право на спадкування майна своїх батька і матері, а також члена сім'ї та родича з боку батька або матері, як і дитина, народжена у шлюбі. Реалізація права дитини на утримання та виховання її батьками залежить від волі останніх та їх дій чи бездіяльності, тому й обов'язковою для встановлення батьківства в такому випадку є наявність соціальної складової, внаслідок чого право на спадщину обумовлене з-поміж іншого походженням дитини від батьків, а для визнання дитини спадкоємцем, на наш погляд, кровної спорідненості самої по собі може бути достатньо.

Крім того, Конвенція про права дитини передбачає з-поміж іншого право дитини знати своїх батьків (ст. 7). Очевидно: якщо батьки не визнавали свого батьківства, не піклувалися про дитину, не виховували та не утримували її, єдиним способом здійснення права дитини знати своїх батьків є встановлення походження дитини від батьків на підставі кровної спорідненості.<sup>8</sup>

На визнання рівності у спадкових правах дітей незалежно від їх походження дуже вплинула практика Європейського суду з прав людини. У низці справ предметом розгляду Суду було становище дітей, народжених поза шлюбом, у контексті їх права на сімейне життя.<sup>9</sup>

Не тільки в Україні, але й в інших державах спостерігається обмеження у спадкових правах дитини, яка не була визнана батьком.

<sup>7</sup> Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (15.10.1975, № ETS85) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_568](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_568)

<sup>8</sup> Бондаренко-Зелінська Н.Л. До питання про ефективний судовий захист прав дітей відповідно до європейських стандартів / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Університетські наукові записки. — 2013. — № 4. — С. 110–116 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2013\\_4\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_4_14)

<sup>9</sup> Туманова Л.В. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека / Л.В. Туманова, И.А. Владимирова. — М.: Городец, 2007. — С. 203 с.

Наприклад, Суд кваліфікував як дискримінацію ту перевагу, яка була надана законним дітям порівняно із позашлюбними. У справі «Інце проти Австрії» (Inze/Austria) від 28 жовтня 1987 р. заявник придбав спадкові права на ферму, що належала його померлій матері, але не зміг скористатися ними через свій статус позашлюбної дитини, оскільки відповідно до місцевого закону перевагою у спадкуванні ферм користувалися діти, народжені у шлюбі, незважаючи на те, що заявник (на відміну від інших спадкоємців) мав більше досвіду роботи у сфері сільськогосподарства.<sup>10</sup>

Експертиза є важливим доказом у зазначеній категорії справ, тому що це — засіб отримання відомостей про факти, які мають значення для справи, за допомогою назначених судом осіб, які володіють пізнаннями в науці, мистецтві та ремеслі і надають суду свої висновки, як правило, на підставі знайомства зі справою та дослідження якихось об'єктів.<sup>11</sup>

Експертиза може бути призначена у цивільній справі для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо. Суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі.

У такому контексті потрібно звернути увагу на те, що експертиза у цивільній справі повинна бути призначена саме судом. У протилежному випадку (якщо експертиза проводилася за дорученням адвоката однієї зі сторін) висновок експерта буде оцінюватися судом саме як письмовий доказ, а не висновок експерта.

Варто згадати і про те, що чинний ЦПК не містить чітких строків проведення експертизи, а отже, — і відповідальності за їх порушення. Відсутність такої норми суттєво ускладнює життя сторонам, третім особам та їх представникам. На практиці часто виникають такі ситуації, коли сторона тривалий час домагається проведення експертизи, суд

нарешті призначає її та встановлює перелік питань, а справа надсилається до експертної установи. Через деякий час від експертної установи може надійти лист, в якому повідомляється про те, що експертна установа перевантажена справами, тому найближчим часом провести експертизу не видається можливим. Строки, на які може розтягнутися проведення експертизи в такому випадку або не зазначаються, або становлять 6–18 місяців.

У таких ситуаціях суди найчастіше проводять розгляд справи за наявними матеріалами, не беручи до уваги факт непроведення експертизи. Саме тому доцільно законодавчо закріпити строки проведення експертизи, механізм і підстави їх подовження, а також відповідальність за затягування у проведенні експертизи.<sup>12</sup>

Постає питання: а чи існує норма примусу здавання стороною судового процесу донорських матеріалів для проведення експертизи з метою визнання батьківства за рішенням суду?

Експертиза ДНК, або молекулярно-генетична експертиза, призначається у кримінальних і цивільних справах із метою формування доказової бази. Найбільш поширеними є випадки проведення ДНК-тесту на батьківство (як у судовому, так і в позасудовому порядку), а також проведення тесту для встановлення спорідненості у спадкових справах.

Об'єктом молекулярно-генетичного дослідження є ядра ДНК (ДНК, розташована в ядрі клітини), отримана із крові, слини, епітелію, волосся (за наявності волосяного фолікула), а також часток тканин і органів людини. За відсутності біологічного матеріалу хоча б однієї зі сторін провести дослідження неможливо.<sup>13</sup>

Відмова від надання порівняльних зразків із посиланням на те, що відповідно до ст. 63

<sup>10</sup> Ваианова О.В. Роль Европейского суда по правам человека в развитии принципа недискриминации // Юрист-международник. – 2004. – № 2. – С. 34.

<sup>11</sup> Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник / С. Н. Абрамов. – М.: Юрид. л-ра., 1952. – 419 с. – С. 211.

<sup>12</sup> Лежух Т. Загальна характеристика доказів у цивільному процесі України // Jurnalul Juridic National: teorie si practica (Молдова). – 2014. – № 5. – С. 99-104 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/5/20.pdf>

<sup>13</sup> Солодна Т. Експертиза ДНК – від встановлення батьківства до доказування материнства // Протокол (юридичний інтернет-ресурс) від 14.10.2016 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://protokol.com.ua/ua/ekspertiza\\_dnk\\_vid\\_vstanovlennya\\_batkivstva\\_do\\_dokazuvannya\\_materinstva](http://protokol.com.ua/ua/ekspertiza_dnk_vid_vstanovlennya_batkivstva_do_dokazuvannya_materinstva)



Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, є певного роду спекуляцією, оскільки поняття «давати показання» тлумачиться занадто широко.

Очевидно, що надавати зразки для порівняльного дослідження і зберігати мовчання — зовсім не рівнозначні поняття, тому використання ст. 63 Конституції України для обґрунтування відмови від надання порівняльних зразків є неприйнятним.

Іншим конституційно закріпленим правом, на яке посилаються особи під час відмови від надання зразків для експертизи, є право на особисту недоторканність. Примусове вилучення у людини біологічних зразків безпосередньо зачіпає її особисту недоторканність. Однак право на недоторканність особи не є абсолютним.

З цього випливає необхідність в обмеженні примусу при отриманні зразків для порівняльного дослідження певними вимогами. Зокрема, може йтися про можливість отримання зразків для порівняльного дослідження із застосуванням примусу в тому випадку, якщо іншими способами не можна встановити істотну обставину у кримінальному провадженні.<sup>14</sup>

Отже, експертиза ДНК — це найважливіший доказ для визнання батьківства або встановлення факту батьківства. При цьому слід розуміти, що примусовий відбір матеріалу для її проведення за рішенням суду в Україні за цивільними справами не здійснюється. Таким чином, відповідальність за ненадання матеріалу в таких видах справ відсутня.

Питання щодо походження дитини суд вирішує на підставі будь-яких доказів про це. Висновки експертизи, в тому числі судово-генетичної, необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 212 ЦПК, згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає

в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення (положення п. 9 Постанови ВСУ «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 № 3).

Так, у своєму позові позивач просить визнати ОСОБА\_1 батьком дитини ОСОБА\_3, народженої ОСОБА\_4. Беручи до уваги матеріали справи, суд вважає, що для вирішення питань, які мають значення для правильного вирішення спору, необхідно призначити генотипоскопічну ДНК-експертизу.

Враховуючи те, що генотипоскопічна ДНК-експертиза може бути проведена тільки за участі трьох учасників (матері, батька і дитини) й ОСОБА\_4 погодилася на проведення експертизи, суд вважає за доцільне призначити по справі генотипоскопічну ДНК-експертизу. Оскільки для проведення зазначеної експертизи потрібний значний проміжок часу, на час проведення експертизи провадження у справі слід зупинити.<sup>15</sup>

Але у випадках, коли сторони провадження не з'являються до експертної установи, ухвала повертається до суду без виконання. Так, Ухвалою Суворовського районного суду м. Херсона від 18.03.2015 було призначено по справі судово-генетичну експертизу з використанням ДНК, але зазначену ухвалу було повернуто до суду без виконання у зв'язку з неприбуттям позивача та відповідача з дитиною до експертної установи для одночасного відбору біологічних зразків і неможливістю виконання експертного дослідження. Враховуючи, що відповідач визнала, що позивач не є батьком її дитини, і доказів, що позивач є батьком дитини, окрім актового запису, суду не надано, позов підлягає задоволенню.<sup>16</sup>

Мають місце й випадки ухиляння від про-

<sup>14</sup> Тарасенко К.В. Права людини при примусовому отриманні зразків для експертизи / К.В. Тарасенко, М.Ф. Сокиран // Форум права. — 2014. — 4. — С. 322-326 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_4\\_57.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_57.pdf)

<sup>15</sup> Про виключення з актового запису відомості про батьківство та визнання батьківства: Рішення Біляївського районного суду Одеської області. Справа № 496/5985/15-ц від 26.01. 2016 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55303425>

<sup>16</sup> Про оспорювання батьківства і виключення відомостей з актового запису: Рішення Суворовського районного суду м. Херсона. Справа № 668/364/15-ц від 01.12.2015 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54880100>



ведення експертизи не з вини відповідача. Так, матеріалами справи підтверджується, що за клопотанням позивача ухвалою суду першої інстанції від 10 листопада 2015 року була призначена генетична експертиза, яка не була проведена, оскільки відповідачка за викликом експертної установи двічі, 12 січня 2016 року та 26 січня 2016 року, не прибула для здійснення забору зразків ДНК. Суд дійшов висновку, що відповідачка ухилялася від проведення експертизи, та задовольнив позов про визнання батьківства на підставі наявних у справі доказів.

На засіданні апеляційного суду представник відповідачки адвокат Березовська І.А. зазначила, що зареєстрованим місцем проживання відповідачки відповідно до записів у паспорті є АДРЕСА\_3. Їй, як представнику відповідачки, такі виклики не направлялися. В пояснювальній записці до Маловисківського районного суду відповідачки ОСОБА\_1 зазначає, що вона проживає за адресою АДРЕСА\_3, працює в Італії, м. Дезіо, вул. Трецці, 5 (а. с. 47–50).

Враховуючи предмет спору, характер спірних правовідносин і непроведення експертизи відповідно до ухвали суду першої інстанції не з вини сторін, за клопотанням позивача з урахуванням заперечень представника відповідачки ухвалою апеляційного суду від 17 травня 2016 року призначена судово-генетична експертиза, виконання якої доручено ТОВ «Судова незалежна експертиза України», для з'ясування питання, чи перебуває ОСОБА\_1 у кровному спорідненні з малолітнім ОСОБА\_4.

ТОВ «Судова незалежна експертиза України» повідомило суд, що ДНК-дослідження безпосередньо виконуються німецькою судово-генетичною лабораторією та її висновок не може кваліфікуватися як висновок судової експертизи відповідно до Закону України «Про судову експертизу» (а. с. 169).

Ухвалою апеляційного суду від 14 червня 2016 року призначена судово-генетична експертиза, виконання якої доручене Одеському бюро судово-медичної експертизи (а. с. 195–196). Однак експертиза зі встановлення біологічного споріднення між

онуком та бабусею не проведена у зв'язку з відсутністю обладнання, реагентів і методик, необхідних для її виконання (а. с. 199).

Неможливість встановлення біологічного споріднення між онуком і бабусею та можливість встановлення батьківства у цьому випадку шляхом вилучення біоматеріалу батька у процесі ексгумації тіла померлого підтвердили й інші державні експертні установи України (а. с. 237–240).

Представником позивача подане клопотання про проведення ексгумації, відібрання зразків біологічного матеріалу та проведення генетичної експертизи (а. с. 234–236). На судовому засіданні апеляційного суду 30 серпня 2016 року представник відповідача повідомила, що мати спадкодавця ОСОБА\_1 своєї згоди на ексгумацію не надає. Таким чином, судово-генетична експертиза у цій справі не проведена не з вини позивача.<sup>17</sup>

При ухиленні відповідача від проведення експертизи та нез'явлення до експерта для проведення відбору зразків крові з метою проведення судово-генетичної експертизи для встановлення батьківства суд виходить із положень ч. 1 ст. 146 ЦПК щодо наявності можливості визнання судом факту, для з'ясування якого призначалася експертиза та не була проведена у зв'язку з нез'явленням відповідача, при цьому суд ураховує положення ст. 57 ЦПК про те, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, що мають значення для вирішення справи.

Так, ухвалою від 04 вересня 2015 року (а. с. 69) по справі було призначено судово-генетичну експертизу, на вирішення якої було поставлене питання стосовно імовірності батьківства. Проте ухвала суду від 04 вересня 2015 року про призначення у цій справі судово-генетичної експертизи була повернута до суду без виконання з тих

<sup>17</sup> Про встановлення факту батьківства: Рішення Апеляційного суду Кіровоградської області. Провадження № 22-ц/781/1056/16 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60766508>

підстав, що, незважаючи на неодноразові призначення дати відбору зразків крові, ОСОБА\_4 не з'явилася.

Враховуючи те, що відповідачка за цією справою проігнорувала явку до експерта для проведення відбору зразків крові з метою проведення судово-генетичної експертизи для встановлення відсоткової імовірності того, чи є ОСОБА\_2 батьком ОСОБА\_6 та ОСОБА\_5, суд виходить із положень ч. 1 ст. 146 ЦПК.

У разі коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від надання необхідних матеріалів, документів тощо унеможлиблює її проведення, суд відповідно до ст. 146 ЦПК може визнати факт, для з'ясування якого було призначено експертизу, чи відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі у проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд має право постановити ухвалу про його примусовий привід (абзаци 2, 3 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 3 «Про застосування судами окремих норм СК України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу і протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, і статті 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Україна також повністю визнає на своїй території дію статей 25

та 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року щодо протоколів № 4 і № 7 до Конвенції.

Враховуючи те, що зазначеним вище Законом Україною було визнано юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, суд у цій справі, а саме при наданні оцінки нез'явленню відповідача у цій справі для відібрання зразків крові з метою проведення судово-генетичної експертизи, враховує висновок Європейського суду з прав людини у справі «Мікулич проти Хорватії» Страсбург, 7 лютого 2002 року, заява № 53176/99.

Таким чином, вивчивши зазначену практику Європейського суду з прав людини, суд у розумінні положень ст. 212 ЦПК в їх взаємозв'язку зі ст. 146 ЦПК та нез'явленням відповідача по справі до експертної установи, що унеможливило проведення судово-генетичної експертизи, дійшов висновку, що, ухвалюючи рішення у цій справі, слід оцінити неможливість проведення судово-генетичної експертизи з вини відповідача у сукупності з іншими доказами, наданими сторонами, які б могли підтвердити батьківство позивача, оскільки національне законодавство України допускає альтернативні засоби доказування такого факту.

Оцінивши в сукупності надані сторонами докази, суд вважає, що навіть сам по собі можливий факт біологічного батьківства позивача щодо дітей не є достатнім у цьому випадку для визнання його батьком дітей і не може бути підставою для встановлення батьківства в судовому порядку.<sup>18</sup>

Здійснений аналіз підтверджує, що в Україні у судових справах щодо визнання батьківства суд ураховує практику Європейського суду з прав людини, зокрема щодо питання ухилення сторін від участі в експертизі або від надання необхідних матеріалів, документів, що унеможлиблює її проведення. ✎

<sup>18</sup> Про визнання батьківства: Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області. Справа № 161/7536/15-ц від 20.04.2016 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57373866>